

判例研究： 真実の所有者が不実の登記と知りながら放置した場合に禁反言ないし権利外観法理により、登記を信賴した善意の 第三者に対抗することができないとされた事例

著者	田中 学
雑誌名	東洋法学
巻	29
号	2
ページ	89-100
発行年	1986-03
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00003621/

判例研究

田 中 学

真実の所有者が不実の登記と知りながら放置した場合に禁反言ないし権利外観法理により、登記を信頼した善意の第三者に対抗することができないとされた事例

（大阪高裁昭五九年一月二〇日判決、所有権移転登記請求控訴事件〔昭和五九年（マ）第一二号〕一審）
（洲本簡裁昭五六年一月二八日・二審神戸地裁昭和五八年九月三〇日〔判例時報一一四一八五頁〕）

〔主 文〕 原判決破棄、第一審判決取消、被上告人の請求棄却。——訴訟費用一・二・三審とも被上告人の負担。

〔事実の概要〕

被上告人Xは、昭和四一年三月一二日本件土地四筆をAから買受けるとともに同人から所有権移転登記手続に必要な一切の書類を受領したが右移転登記をしなかった。ところが昭和四二年八月二四日付でAからBに所有権移転登記がなされていたが、その登記原因とされている昭和四二年八月ころに右A・B間に売買が行なわれた形跡はない。なおBは昭和四一年三月一二日のA・X間の売買でXの代理人をとめている。

その後昭和四二年八月二六日付でBからCに売買を原因とする所有権移転登記がなされた。

昭和四六年一、二月ころXは訴外D土砂積出事業共同企業体との間で本件土地を含む土地について採土契約を結ぶに際し、

右企業体側から本件土地がCの登記名義になっている旨の事実を知らされ釈明を求められたので、遅くもそのころ本件土地が第三者名義になっていることを知った。

しかし、Xはその後も右登記を放置している間、上告人Yらが昭和五十一年三月から同年一〇月にかけてC名義の登記が実体に合わないことを知らずにCから本件土地を取得した（一部）というのである（なお上告人らの本件土地取得の経過は複雑である）。

XはYらを相手どり本件土地について真正な登記名義の回復のために本件各土地の所有権移転登記手続を求めて本訴に及んだものであるが、

第一審は、AB間の売買は認められないし、登記に権利推定力を認めるとしても、「その（登記の権利推定力）内容とするところは反証によって心証が覆されるまでは権利推定が働く」というだけで、「本件土地に登記を有することで実体的権利変動を推定することはできない」といえるし、「Bにおける本件土地についての空虚な登記を基礎とした後者への転々売買によって現在登記簿上所有名義人となっているYらの地位も空虚なものと言わなければならない」としてXの請求を認容した。

第二審は、本件について、民法九四条二項を類推適用するためには、認定事実の程度、すなわち不動産の買受人が所有権移転登記をせずに放置したり、第三者名義に登記がなされたことを知った後もその回復の措置をとらなかったのみでは足りず、少なくともXが実体上の権利関係に反する虚偽の登記を作り出し、又は作り出されたことにつき密接な行為をしたことを要するものとして、Yらの控訴を棄却し第一審判決を支持した。

本件はこの上告事件である。

〔判旨〕

……真実の権利者が、不実の登記の存在を知らながら、相当の期間これを放置したときは、その登記を信頼して利害関係

を持つに至る第三者の出現が予測できるはずのものであるから、真実の権利者において当該不実の登記を是正する手段を講ずべきものであり、これを怠った者が、登記を信頼して取引関係に立った第三者よりも厚く保護されるべき理由はないから、少なくとも禁反言もしくは権利外観法理により、真実の権利者は登記を信頼した善意の第三者に対抗することはできないと解するのが相当である。……Xは、本件土地を買受けてから一〇年余、しかも第三者の不実の登記の存在を知ってから五年余に亘ってこれを放置していたものであって、その放置期間は極めて長期間であり、他方Yはその後に右不実の登記なしはさらに第三者を経由した登記を信頼して本件土地を買受けたものであるから、真実の権利者たるXは、禁反言もしくは権利外観法理により善意の第三者たるYらに対抗できないといふべきである。

〔評釈〕 判旨ははなはだ疑問といわざるをえない。

一 最高裁は周知のとおり不実の登記を信頼した第三者の保護を民法九四条二項のほか同法一一〇条を類推適用してはかつてきた。また学説もこれと同調し、民法九四条二項の規定はいまや不動産取引における公信性の根拠規定の如き様相を呈してきている。その中にあって、高裁段階の判決とはいえ本判決は上告審判決として右傾向にさらに拍車をかけるものであり、かつ禁反言ないし権利外観法理を真向から導入して第三者の保護をはかった点で注目すべき判決といふべきであろう。今までの一連の判決は、民法九四条二項の本来の法意を気にしつつ登記の公信力を強めていくため多少遠慮勝ちに物を言っていたように思われるが、本判決は思い切りよく禁反言、権利外観法理を採用したものである。条文重視の立場をとる者から見れば随分大胆な理論と評しうるであらうし、公信力論者又は比較衡量論者からいえば快く受け容れられる結論といえるであらう。

しかしながら不動産取引に公信の原則を導入していないわが国の法制からは、民法九四条二項が意思表示に関する

一連の規定からとび出してひとり歩きを始め、民法総則編から民法物権編に入り込んでしまっている現象は、不動産取引の安全性保護の必要性があるとはいえ、再検討の余地があると考ええる。

二 まず、本判決が挙げる事実（事情）であるが分析する程複雑なものはない。Xは本件土地を買受けてから本訴提起に至るまで一〇年余、第三者の不実の登記の存在を知ってから五年余に亘ってこれを放置した。Yらは不実の登記を不実とは知らず善意で本件土地を買受けたというものである。

右事実すなわち不実の登記を知って長期間放置したこと、第三者が善意であること、これだけの要件的事実があれば、禁反言の法理、もしくは権利外観法理により善意―過失の有無については全く言及していない―の第三者は保護されるというものである。民法九四条二項の類推適用とか、その法意からとかいう表現も使われていない。

三 民法九四条は、その第一項で意思と表示が一致しない意思表示、すなわち表示に該当する意思が欠けている場合それが表意者と相手方との通謀によって行なわれたときは意思表示としての効力を生じないとしつつ、第二項でその意思表示によって作り出された外観的事実をそれと知らずに新たな利害関係に入った第三者には、意思表示の無効を対抗できないものとしている。これは、明らかに意思表示の効力とその限界に関する規定であって、不動産取引についての公信の原則を基礎づける意味をもつ規定であったとは、とても考えることはできない。このように民法九四条は一項、二項ともに意思表示の効力に関する規定であった、ことは、誰しも否定できないところであろう。もとよ

り、ある規定の時代的意義づけをするときに当該規定の本来の意味にこだわる必要はないともいえる。しかし、それにも限界がある筈である。一つの理屈で物を処理することは簡単であるが、法理論という枠内でその理屈が実定法の存在という事実―法的安定性は一規定を尊重し、その適用を厳格にするとある―との対決の中でその規定をどこまで拡張ないし類推できるかどうかは慎重に検討されなければならない問題ではないかと思われる。

四 民法九四条の法意が右のようなものであったことを前提としつつ、この規定を足がかりとして現代の不動産取引の実体及び不動産の登記の実体を考慮し、どこまで善意の第三者―登記を信頼した者―を保護すべきか、また保護できるかというのが問題の原始的かつ本来的な視点ではないかと思われる。

右の観点に立って判例・学説の流れを追いつつ、本判決を検討してみたい。

まず本判決の挙げる事実に従って考えてみる。

(一) 真実の権利者が、不実の登記を知って放置したという事実

この点について本判決は「真実の権利者が不実の登記の存在を知りながら、相当期間これを放置したときは、その登記を信頼して利害関係を持つに至る第三者の出現が予測できるはずであるから、真実の権利者において当該不実の登記を是正する手段を講ずべきものであり、これを怠った者が、登記を信頼して取引関係に立った第三者より厚く保護されるべき理由はない……」としている。

すなわち、単なる放置という不作為があれば、それは登記の回復手段を講ずべきなのにそれを怠っていたのである

からその点で権利を喪失する犠牲を受けても仕方がないものである。

従来の最高裁は、不実登記の「放置」だけを問題として取り上げるのではなく、不実登記と真実の権利者との意思のかわり合いを問題とし、最低限「黙示の承認」という事実を民法九四条二項の類推適用についての限界線としていた。

代表的判例として、最高裁昭和四五年九月二二日（民集二四一〇一四二頁）は、「……不実の所有権移転登記の經由が所有者の不知の間に他人の専断によつてなされた場合でも所有者が右不実の登記のされていることを知りながらこれを存続せしめることを明示または黙示に承認していたときは民法九四条二項を類推適用し……」として、真実の所有者は当該不動産について法律上利害関係を有するに至った善意の第三者に対抗できないものとしていた。

右最高裁のいう「黙示の承認」と「不実登記を知つて放置した」ということの違いは実際上はおそらく区別できにくいと思われるので、この事実的違いをとやかく議論しても実益はないのではないかと思われる。ただ真実の権利者が不利益を受けなければならない理由づけが違ってくるであろう。

本判決は、不実の登記を相当期間放置したときは、第三者がこの不実の登記を信頼して利害関係を持つに至ることが予測されるから真実の権利者において当該不実の登記を是正する手段を講ずべきであるのにこれを怠った者は、登記を信頼して取引関係に立った第三者よりも厚く保護される理由はないとする。

これは明らかに不実の登記の顕出もしくは存続と真実の権利者との意思的関与を断ち切ったものといえる。その意味で権利外観法理を一步押し進めたというか、むしろ質的な転換の契機を与えるものと評しうる。従来の判例では、

不動産取引の安全を阻害する不実登記の作出もしくは存続について何らかの形で関与していれば、その関与の度合如何にかかわらず、不実登記を信頼した第三者に登記が不実であることを対抗できないというものである。

一般に権利外觀法理においても、権利を喪失する真実の権利者側にも自己の関与あるいはそれに代る権利者のために存する法律の規定によってそのような外形が作出されまたは存続せしめられたという自己が犠牲になってもやむを得ない事情（許容原因）が存する必要があるとされている（四宮和夫法協八八―三七〇）。本判決のように不実の登記の存在を知って放置したというだけで権利外觀法理を適用して善意の第三者を保護すべきかは、登記に公信力を認めていないわが国の法制からはなお問題があるといふべきであらう。

（二）不実の登記を知って放置したという事実に対する法的評価

本判決は、不実の登記を知った以上これを是正する手段を講ずべきであり、これを怠っている場合には、不実の登記を信頼して利害関係を持つ第三者の出現が予想できるのであるから、真実の権利者は不実の登記を信頼した者より厚く保護されるべき理由はないとしている。

登記を信頼した第三者側の事情と真実の権利者側の事情との比較衡量からくる一つの結論とは思われるが―比較衡量による具体的妥当性の追求は、近時の民法界の傾向であるが画一的法適用による法的安定性の要請との関連でどこまでそれを認めるべきかは根本的な問題として考えておかなければならないであらう―考慮すべき双方の事情として本判決の摘示するもので充分かはなお検討を要するところである。

まず、真実の権利者側の事情として、「不実の登記を是正すべきであるのにこれを怠ったという不作為」のみを挙

げているが、これはもとより不実の登記の真正登記への回復登記手段などを真実権利者に対して義務づけたものとみることとはできない（上井長久評論、判例時報一一六〇—二二一）。是正手段をとれたのにこれを怠った点に不利益を受けなければならない理由があるというのであるが、一律にこう断定しきってよいかは今少し不実登記の発生原因とそれとの関係での真実の権利者側の事情を検討してみる必要があるのではないかと思われる。

例えば、偽造されたことを知った真実の権利者が不実の登記名義人の所在を調査していたとか、とりあえず内容証明郵便を出しておいたが、その後相当期間放置していたような場合でも是正手段をとったといえるのか、第三者の不実登記への信頼を阻止するためには少なくとも不実の登記の可能性があることを第三者が知りうる程度のは是正手段でなければならない（不実の登記を信頼する第三者が出現する可能性を問題にするのであれば、ここまでいわなければならないと思う）というのであれば、処分禁止の仮処分、訴訟提起による予告登記しかないことになる。そうだとすれば是正手段を講ずべきだというのは、結局のところ訴訟法上の手段をとるべきだということになるが、そこまで真実の権利者に要請することが訴訟法上の手段までとらなければ権利喪失の不利益を受けてしまう―果して妥当なのかということになると、現在の訴訟制度の中からするとやはり疑問を残さざるをえない。

この点に関連して、真実の権利者の帰責事由を問題とした判例が注目される。

東京高裁昭和六〇年一月二十九日（判例時報一一四四—九二）は、「一般に、不動産につき真実の権利者の関与又は承認に基づいて実体上の権利関係と符合しない登記が作出され、あるいは存続している場合に、右不実登記を信頼して取引関係に立った善意の第三者があるときは、民法九四条二項、一一〇条の法意と外観尊重及び取引保護の要請に照

らし、真実の権利者は、その登記が不実であることをもって右善意の第三者に対抗しえないものと解すべき場合がありうる。しかし、この法理が、不動産登記に公信力がないにもかかわらず、不実登記を信頼した第三者保護のために真実の権利を失わせるものであることを考えると、その適用にあたっては、当該不実登記の作出又は存続自体について、真実の権利者の側に権利喪失の不利を課されるのもやむをえないとするに足りるだけの事情（帰責事由）が存することを要するものと解さなければならない」として、別の目的で交付した印鑑証明書、委任状を流用されて虚偽の登記をされてしまった真実の権利者に帰責事由はないとして、真実の権利者を保護した。

登記に公信力を認めていないということが重要な財産的価値のある不動産に対する権利は、いくら第三者が不実の登記を依頼したからといっても失なわれるものではないということであってみれば、真実の権利者側の帰責事由を問題とすべきだと思われる。不実の登記を知って放置したというだけで、一律に真実の権利者に権利を失なわせるのは、肌理の細かい議論とは思われない。

（三） 登記の信頼性―第三者の善意

本判例は、登記が存在していれば、それを信頼すれば足り、それ以上に、その登記が真実を反映しているものかどうかの注意を払う必要はないとする。すなわち、無過失を要件としていない。

登記手続の申請には、登記することによって不利益を受ける登記義務者の印鑑証明書が必要であるという点において―印鑑証明書の下付は本人の意思によってなされるべき方法を一応考えてはいる―信頼性についての手続的保障があるといえるかも知れないが、目的を限定した印鑑証明書がある訳ではないので、この手続的保障も極めて弱いもの

でない。

最近NBL編集部から「登記の信頼性とその限界」(NBL三四三—四〇)という報告がなされているが、その中で偽造事件が多発しており(昭和五九年で東京およびその周辺で約四〇件、昭和六〇年七月までで約三〇件という偽造事件が発見されているとされている)偽造の方法としては登記簿原本の閲覧の際に原本そのものを改ざんするもの、登記申請書、添付書面を偽造するもの、登記簿謄本を偽造するものなどあの手の不正手段が行なわれている。しかも、印刷技術の発達や精巧な復写機の出現で、専門家でさえ本物と見分けがつかないといわれている。偽造の外に法律行為の無効、取消解除のあることを考えると、不実登記の数は、かなりの数にのぼるのではないかと思われる。このような登記の実情を無視しては、登記を信頼した者が保護されるという理論をそうたやすく立てることは危険ではないかと思われる。登記の権利推定力から登記を信頼した者に過失はないとされているが、具体的事情との関連で見直してみる必要はないのであろうか。

従って、第三者側においても、単に登記を信頼したというだけでは保護されるべき事情とはならず、過失の有無を問題とすべきである。権利外観法理はまさに過失を問題とすべきであるのに、本判決のように、第三者側の過失の有無を全く問題にしないのは大いに問題である。

四 権利外観の表象的事実

民法九四条二項の類推適用に当たっては、その権利外観として殆どが登記を問題としているが、不動産に対する権利外観として登記以外にも考えられるが、その場合にも本判決のいう権利外観法理をそのまま適用してよいものである

うか。権利外観という側面からすれば同一に考えられるともいえるが問題はそう簡単ではないように思われる。

課税上の家屋台帳の登録を権利外観として認めた判例がある（最高裁昭和四五年四月一六日民集二四二六六、同昭和四八年六月二八日民集二七―七二四）が、家屋台帳の登録の実体を考えた場合には、登記よりはるかに真実を表示する保障はないのであるから、登記と同等な公示力を認めてもよいものか疑問といわざるを得ない。

家屋台帳の登録も権利外観として登記と同様に考えてよいのであれば、登記名義人から不動産を買受けたとして、売買契約書と登記に必要な一切の書類を所持している場合も権利外観といえるであらう。しかし、この外観は、他の目的に交付された印鑑証明書及び委任状の流用、権利証の代用として保証書の作成等によっても作出できるものであることを考えると、登記と同等に扱うことはどうか。不動産の所有者が不動産会社に該不動産の登記済証、印鑑証明書及び登記申請用の白紙委任状を交付した場合に、民法九三条、九四条二項、一〇九条、一一〇条を根拠に第三者を保護すべきだとの主張を排斥した判例（東京高裁昭和六〇年四月二四日判例時報一一五四―八五）があるが、事案とすれば、真実の権利者側の事情から右条文を適用しなかったもので、権利外観となりうる可能性を認めていると思われる。

五 民法九四条二項、表見代理に関する一連の規定から不動産取引の安全―権利外観を信頼した者は保護される―をはかる必要があることは確かであるが、具体的事情を考慮しつつ比較衡量の中で妥当な結論を導びき出そうとするならば、権利外観と真実との符合性の度合、権利外観の種類、不実の権利外観と真実の権利者とのかわり合い、是

正手段の方法と時期、第三者側の権利外観を信頼した事情などを総合的に考慮して判断すべきではないかと思われる。しかし具体的事情を考慮すればするほど法の画一的適用による法的安定性の要請からは遠のいて行くことにはなろう。